

# **Hoofdstuk 1**

## **De probleemstelling en de gang van het onderzoek**

---

### **1 Inleiding**

In de hedendaagse westerse democratieën worden de mensenrechten opgevat als de morele grondslag van de samenleving. De politieke basisvorm van die samenleving is de moderne rechtsstaat, die op voet van gelijkheid met andere staten streeft naar een op diezelfde mensenrechten gebaseerde internationale rechtsorde. Het doel van die samenwerking is de bevordering van welvaart door economische samenwerking en groei. De daarmee verbonden waarden van vrijheid en tolerantie zijn in de beleving van velen ontwikkeld op basis van de ideeën van de 18de eeuwse Verlichting en de mogelijkheden voor een wereldwijde vooruitgang zijn verzekerd door de moderne ontwikkelingen op het gebied van technologie en communicatie.

Tegelijkertijd zijn het diezelfde waarden die steeds meer onder druk staan. Van de mensenrechten wordt beweerd dat het universele rechtsbeginselen zijn, maar als dat al zo zou zijn, geldt dat dan ook voor de vorm waarin ze in de bestaande, op westerse leest geschoeide, internationale mensenrechtenverdragen zijn neergelegd? Kunnen de westerse democratieën hun pretentie met recht voeren, als er steeds meer sprake is van een tweedeling in de samenleving, waardoor aanzienlijke delen van de bevolking buiten de besluitvormingsprocessen komen te staan? Wat is de waarde van een rechtsstaat als sprake is van regelzucht en bureaucratie waarin de mensen zichzelf nauwelijks nog kunnen herkennen? Wat is de waarde van interstatelijke gelijkheid als staten zich op hun soevereiniteit kunnen beroepen om internationale bemoeienis met de binnenlandse mensenrechtensituatie tegen te gaan? Wat is de waarde van internationale samenwerking als de stromen van vluchtelingen alleen maar groter lijken te worden? Wat is de morele betekenis van mondiale welvaart en economische groei als die ten koste gaat van de natuurlijke leefomgeving en feitelijk leiden tot een toenemende kloof tussen rijk en arm?

De vraag is aan de orde of evenzogoed de eerstgenoemde waarden onverkort moeten worden gehandhaafd en of er slechts gestreefd moet worden naar een verdere ontwikkeling en perfectionering, of dat die waarden ook zelf onderwerp van kritische bezinning moeten zijn. Wat is er precies zo goed of zo vanzelf-

sprekend aan mensenrechten, democratie, rechtsstaat, redelijkheid, welvaart en techniek?

## 2 De vraagstelling van het onderzoek

Uitgangspunt voor het onderzoek is de waarde van de mensenrechten.<sup>1</sup> Mensenrechten worden hier beschouwd als een<sup>2</sup> belangrijke uitkomst van de westerse geschiedenis met in beginsel universele geldigheid. Op zichzelf is daarmee nog niet veel gezegd; de bewering roept meer vragen op dan er door worden beantwoord. Waar het hier om gaat is dat de bewering van de universele gelding van mensenrechten als een uitkomst van de westerse ontwikkeling ook de vraag oproept naar de verbinding met andere culturen en naar de wijze waarop de mensenrechten in de samenhang met andere culturen en anders verlopen historische ontwikkelingen moeten worden begrepen. Hier wordt ervan uitgegaan dat het gesprek met andere culturen en andere ontwikkelingen eerst zinvol kan worden gevoerd na een relativering van de eigen cultuur en de eigen geschiedenis. Om die relativering gaat het. De noodzaak voor die relativering is gegeven met de onderlinge ontmoeting van verschillende culturen, maar de aard van die relativering vloeit niet zonder meer voort uit een vergelijking van die culturen; in die ontmoeting kan eerst slechts een intuïtie ontstaan waaruit de noodzaak voor die relativering blijkt. Het onderlinge verband van allerlei rechtsculturen is zelf ook niet het onderwerp van dit onderzoek. Hier gaat het om de eigen ontwikkeling van het westerse rechtsbewustzijn waaruit oorspronkelijk de mensenrechten voortkomen.

De vraagstelling is in het boek primair gericht op de ontwikkeling van het begrip van mensenrechten, dat wil zeggen: op inzicht in de wijze waarop het begrip van de mens met dat van het recht is verbonden. Een moeilijkheid bij de relativering van het met de westerse cultuur gegeven begrip van de mensenrechten is het in sterke mate bepalende karakter van het westerse wetenschappelijke

- 
1. Het begrip van de mensenrechten wordt in de volgende hoofdstukken geproblematiserd. Daar wordt ook op grond van het paradoxale karakter van het begrip van de grondrechten een onderscheid gemaakt tussen grondrechten als fundamentele waarborgen voor de mens als persoon en mensenrechten als met de mens als individu verbonden ontwikkelingsrechten.
  2. Wellicht zelfs als de belangrijkste uitkomst, maar die stelling zou hier minstens voorbarig zijn. Zo kan men ook beweren dat de mensenrechten de uitkomst zijn van de ontwikkeling van het christendom als 'de eerstelingen van de ethiek van de 2de eeuw (bijv. A.J.M. Van Weers, *De rechten van de mens en de filosofie van de persoon*, Kampen 1989). Zo'n bewering heeft slechts zin als daarin de huidige stand van zaken ten aanzien van beide, zowel van mensenrechten als van christendom wordt gerelativeerd en in onderling verband dan ook anders begrepen.

discours en de daarmee verbonden sterke verwevenheid van het begrip van de mensenrechten met allerlei andere binnen dat discours functionerende begrippen. Die moeilijkheid komt bijvoorbeeld tot uitdrukking in de bereidheid om westerse cultuur en moraliteit, inclusief de huidige formuleringen van de mensenrechten, te relativiseren tegenover een veel minder grote bereidheid om ook de daarmee verbonden vormen van wetenschappelijk bewustzijn en rationaliteit te relativiseren. Algemeen wordt ingezien dat de westerse moraliteit een betrekkelijke is, maar dat die moraliteit onmiddellijk verbonden is met de ontwikkeling van het westerse denken wordt veel minder vanzelfsprekend gevonden. In verband daarmee lijkt een rechtstreeks onderzoek van de westerse opvattingen over mensenrechten en een beschrijving van de ontstaansgeschiedenis ervan niet erg vruchtbaar. Hetzelfde geldt voor een onderzoek naar rechtstheorieën of naar de ontwikkeling van het rechtsbewustzijn binnen het heersende rechtstheoretische discours.

Daarmee is de tweevoudige moeilijkheid van het onderzoek gegeven. Door een onmiddellijke vergelijking van rechtsculturen kan de universele gelding van de mensenrechten, als voortkomend uit een bepaalde cultuur, niet worden vastgesteld. De bestaande mensenrechten en de theorieën daarover zijn echter volledig verweven met het westerse (rechts)bewustzijn, waardoor het begrip ervan verregaand is bepaald.<sup>3</sup> Het onderzoek zal dus dat rechtsbewustzijn moeten analyseren zonder - van buiten af - gebruik te maken van wat in andere culturen aanwezig is.

Een mogelijkheid daartoe kan gevonden worden in een onderzoek naar het vraagstuk van de (rechts)gelijkheid. Het probleem van de gelijkheid wordt ervaren als een vraagstuk dat de grondslagen van het recht als zodanig betreft; het gaat om vergelijkbaarheid en gelijkheid als zodanig, om de wijze waarop dingen met elkaar in verband staan. Het vraagstuk van de gelijkheid verwijst rechtstreeks naar de problematiek van het rechtsbewustzijn, zonder daarmee in de hedendaagse beleving direct samen te vallen. Een belangrijk voordeel lijkt bovendien dat de begripsvorming rond de rechtsgelijkheid veel minder is uitgekristalliseerd en ook rechtstreeks meer vragen oproept dan welk ander rechtsbegrip ook. Met het begrip van de gelijkheid is uiteindelijk ook elke relativisering zelf als zodanig aan de orde. Door dat alles is het begrip van de gelijkheid al op voorhand gekarakteriseerd als een grensbegrip. In het begrip van de gelijkheid speelt steeds het andere als het ongelijke mee. Dat betekent dat het onderzoek naar de rechtsgelijkheid tegelijk gevolgen heeft voor het begrip van het recht en het rechtsbewustzijn. En ten slotte ook dat in het begrip van de gelijkheid elke andere cultuur gegeven is, ook al is dat alleen nog maar op abstracte wijze.

Daarmee is de vraagstelling van het onderzoek gegeven en de plaats ervan

---

3. Het is ook altijd opvallend hoezeer de verdediging van mensenrechten vanuit andere culturen dan de westerse voortkomt uit en gebruik maakt van westerse bewustzijnsvormen en westerse rationaliteit. Bijv. Fali S. Nariman, *The Universality of Human Rights*, ICJ Review 50, 1993, blz. 9.

bepaald. Onderwerp van onderzoek is de rechtsgelijkheid. Doel van het onderzoek is het verkrijgen van inzicht in de structuur van het rechtsbewustzijn, in samenhang met de universaliteitsaanspraak met betrekking tot mensenrechten. De betekenis van het onderzoek of het belang ervan ligt in de ermee verbonden mogelijkheden voor een zinvolle dialoog met andere rechtsculturen. Die betekenis is binnen het onderzoek slechts aan de orde in de vorm van een kritiek van het westerse rechtsbewustzijn.

### 3 Kennistheoretische uitgangspunten

In het denken over recht en moraliteit spelen het begrip van het bewustzijn en dat van het denken en van de wil voortdurend een bepalende rol. De behandeling van de daarmee verbonden kennistheoretische problemen vraagt om een gedetailleerde positiebepaling. Die gaat echter het bestek van het voorgenomen onderzoek ver te buiten. Hier moet helaas worden volstaan met een enkele opmerking die het begrip van het volgende kunnen vergemakkelijken.

Wetenschappelijk onderzoek naar rechtsverschijnselen impliceert dat (het geheel van) de werkelijkheid of de wereld kan worden gekend. De manier waarop de werkelijkheid kan worden gekend heeft onder meer te maken met het denken. Door het denken worden begrippen gevormd met behulp waarvan bewustzijn van de werkelijkheid ontstaat. Uitgangspunt voor het onderzoek is dat door het denken de beleefde eenheid van mens en wereld vóór het denken wordt verbroken. Door het denken ontstaat in eerste instantie een met het denken gegeven onderscheid van de werkelijkheid tussen met de begrippen van het rationele denken verbonden algemeenheid en het niet algemene dat voor het bewustzijn verschijnt als het accidentele of het contingente. Door het denken kan dat onderscheid niet zonder meer worden opgeheven en daarmee is het hoofdprobleem van de gehele westerse filosofie gegeven.

In de ontwikkeling van het denken over dat vraagstuk kunnen twee extreme posities worden onderscheiden. De ene is dat in het denken, hoe dan ook, het begrip kan worden gevonden van wat zich in eerste instantie aan het bewustzijn voordoet als het ondenkbare. Juist omdat dat zich als zodanig binnen het bewustzijn als ondenkbaar voordoet is het toch denkbaar en moet het wezenlijke ervan in de vorming van het begrip worden gevonden door de tegenstelling van denkbaar en ondenkbaar als slechts schijn te ontmaskeren. Dat is bijvoorbeeld, uiteraard wel erg versimpeld, de positie van Hegel; wat niet redelijk is, is ook niet werkelijk. De andere is dat in het denken nu juist *per se* het begrip van het contingente niet kan worden gevonden. In het denken is er altijd de beperking van de vorm van het bewustzijn, die het onmogelijk maakt een 'waar' begrip van het ondenkbare te vormen. Niet de wetenschap, maar bijvoorbeeld de kunst

kan een toegang zijn tot het ondenkbare. Dat is bijvoorbeeld, ook weer al te simpel voorgesteld, de positie van Kant; de wetenschappelijke onkenbaarheid van het 'Ding an sich'.

In de volgende hoofdstukken wordt steeds - en vaak in discussie met de opvattingen van Kant en Hegel - gezocht naar een tussenweg. Daarbij is de gedachten-gang grofweg als volgt. Als door het denken de oorspronkelijke eenheid van de werkelijkheid wordt verbroken ontstaat een dualisme van het denkbare en het niet denkbare. Door de in het denken gevormde begrippen ontstaat bewustzijn met betrekking tot het denkbare 'deel' van de oorspronkelijke eenheid. Binnen dat bewustzijn verschijnt vervolgens het niet denkbare 'deel' als een met en door het denken gegeven moreel vraagstuk. Het bijvoorbeeld in alle handelen aanwezige onbewuste 'deel' dringt zich, aan de hand van de gevolgen van het handelen, aan het bewustzijn op als het met de - gedachte - inhoud van het bewustzijn niet in overeenstemming is. In die zin is er tegelijk een relativering van het denken en een moreel vraagstuk. Dat morele vraagstuk staat in die zin ook niet los van het denken, maar is er oorspronkelijk mee verbonden. Waar die verbinding - in een zekere formaliteit - aan de orde is, is sprake van rechtsbewustzijn. Dat wil zeggen dat in het rechtsbewustzijn de eenheid van het kennen aan de orde is maar dat die eenheid tegelijk niet volledig bewust kan zijn. En ook, dat de 'werkelijkheid' van het rechtsbewustzijn voor het kennen constitutief is. Dat maakt het rechtsbewustzijn tot een wetenschappelijk probleem.

Een herstel van de oorspronkelijke eenheid kan niet mogelijk zijn als het denken niet als een werkelijkheid wordt beschouwd, dat wil zeggen dat moet worden aangenomen dat het denken ook betekenis heeft voor het niet denkbare. Dan zou het denken immers geen wezenlijke maar slechts een op zichzelf betrokken betekenis kunnen hebben en zou daarmee elke morele vraag betekenisloos zijn. Als het in het rechtsbewustzijn, hoe onhelder ook, wel om die eenheid gaat, moet daarom gezocht worden naar een *tertium comparationes* waardoor die eenheid begrepen kan worden. Die eenheid kan dan niet liggen in één van beide, het denken of het morele vraagstuk als zodanig. De eenheid van het kennen ligt in dat wat kent: het menselijke ik.<sup>4</sup>

Als de eenheid van het kennen wordt geïdentificeerd als het ik, is die tegelijk transcendent en immanent voor het menselijke bewustzijn. Het ik kan slechts volledig substantie van het bewustzijn zijn ingeval van eenheid van het denkbare en het niet denkbare. Het denkbare wordt in de volgende hoofdstukken onderzocht door de ontwikkeling van het denken over de rechtsgelijkheid na te gaan. Het niet denkbare wordt voor het rechtsbewustzijn beschouwd als de problematiek van de wil. Het kennen is dan de eenheid van het denken en de wil. In die

---

4. Belangrijke overwegingen daarover zijn te vinden in: Massimo Scaligero, *La logica contro l'uomo - Il mito della scienza e la via del pensiero*, Rome 1969 (Duitse vert.: *Die Logik als Widersacher des Menschen*, Stuttgart 1991)

eenheid speelt de problematiek van de gelijkheid. Dat betekent dat het denken wordt opgevat als ook een moreel vraagstuk en de met de wil verbonden problematiek van de moraliteit of van de ethiek als ook een kennisvraagstuk.

Het vraagstuk van rechtsbewustzijn is dan de vraag naar de verbinding van het denken en de wil. Uitgangspunt is de hypothese van een oorspronkelijke en een uiteindelijke eenheid van beide. Tussen het oorspronkelijke en het uiteindelijke kan het rechtsbewustzijn in samenhang met de problematiek van de gelijkheid als een verschijnsel 'in ontwikkeling' worden onderzocht. De bestudering moet dan gericht zijn op een gezamenlijkheid van de structuur van de gelijkheid als 'denken' en de concreet verlopende geschiedenis als de 'werking' van de gelijkheid. In verband met datzelfde vraagstuk van de gelijkheid moet de focus van het onderzoek gericht zijn op de ontwikkeling van de menselijke individualiteit, als de 'plaats' van de gelijkheid.

#### 4 De gang van het onderzoek; leeswijzer

De gang van het onderzoek door de verschillende hoofdstukken is als volgt.

In dit eerste hoofdstuk worden de *aanleiding* voor het onderzoek en de doelstelling ervan besproken. Er wordt kort aandacht besteed aan enkele kennis theoretische uitgangspunten die tegelijk ook motief zijn voor het onderzoek. In het onderzoek richt de aandacht zich op de problematiek van de (rechts)gelijkheid als een middel.

In het tweede hoofdstuk gaat het om een onderzoek naar de hedendaagse problematiek van de rechtsgelijkheid en de context ervan, zodat de samenhang met andere rechtsvragen duidelijk kan worden en de betekenis van het vraagstuk voor de gelding van mensenrechten. Het gaat daarbij om het vinden van het *onderzoeksmateriaal*. Met dat doel wordt het geheel van de Nederlandse grondwetsherziening van 1983 onderzocht, zoals die geleid heeft tot de vaststelling van het gelijkheidsbeginsel in artikel 1 Grondwet 1983. Uitkomst is dat de problematiek van de rechtsgelijkheid tijdens de herziening niet eenduidig kon worden opgehelderd en dat geen goed begrip van de betekenis van de gelijkheid voor het recht kon worden gevonden.

In het derde hoofdstuk wordt daarom gezocht naar een verruiming van de problematiek door het begrip van de gelijkheid in *verbinding* te brengen met dat van de vrijheid en dat van de solidariteit of de broederschap. Met dat doel wordt een interpretatie gegeven van de Déclaration des droits de l'homme et du citoyen van 1789. De Déclaration wordt opgevat als de juridische vorm van de revolutionaire leus Vrijheid, Gelijkheid en Broederschap. De interpretatie leidt tot de conclusie dat de gezochte verbinding kan worden begrepen door middel van de hantering en explicitering van een complexer mensbeeld

dan aan de orde was bij de Grondwetsherziening van 1983. De problematiek van de gelijkheid wordt daarmee die van de verhouding tussen het denken en de wil. Zicht op die verhouding kan slechts verkregen worden door het recht op te vatten als een met de menselijke ontwikkeling samenhangende historische categorie.

Op grond daarvan wordt in het vierde hoofdstuk onderzocht hoe de gelijkheidsproblematiek ontstaan is als gevolg van een *omvorming* van het menselijk bewustzijn door de aanvankelijke ontwikkeling van het denken bij de Grieken en als een gevolg van de op een subjectief willen gebaseerde rechtsvorming bij de Romeinen. Door een analyse van de gelijkheidsproblematiek bij het in samenhang daarmee ontstane antieke christendom, blijkt die omvorming te kunnen worden begrepen als een overgang van universaliteit naar singulariteit.

Daarmee is het eerste deel van het onderzoek afgesloten. Vervolgens wordt in het tweede deel gezocht naar een nieuw element om in samenhang met de resultaten van het eerste deel te kunnen komen tot een beter begrip van de rechtsgelijkheid.

Het vijfde hoofdstuk brengt het vraagstuk van de singulariteit expliciet in verbinding met de ontwikkeling van het menselijk zelfbewustzijn. Gevonden wordt dat die singulariteit als de substantie van het menselijk zelf tot *gelding* wordt gebracht. De analyse van de dualistische structuur van die substantie leidt tot de conclusie van de onmogelijkheid van die gelding voor een ontwikkeling van het recht als mensenrecht. Dat gegeven wordt opgevat als een moreel vraagstuk. Daarmee ontstaat de vraag naar de menselijke individualiteit als ik. Tegen de achtergrond van de uitkomsten van de antieke bepaling van het zelfbewustzijn kan de betekenis voor het recht van de verschijning van de menselijke individualiteit als ik, slechts worden begrepen door die op te vatten als de praxis van een morele ontwikkeling.

In het zesde hoofdstuk wordt de sociale werking van de substantie van het zelf in verband gebracht met een preliminair begrip van mensenrechten. Op grond daarvan wordt de denkbare ontwikkeling van de menselijke individualiteit *geschematiseerd* door een behandeling van de kennistheoretische problematiek van de ontwikkeling van singulariteit naar universaliteit.

In hoofdstuk zeven staat de problematiek van het rechtsgevoel centraal door te zoeken naar een concept van het recht, waarin de dichotomie van het denken en de wil kan worden overwonnen door een trichonomie, waarin tussen beide een *evenwicht* kan worden gevonden. Het tertium waardoor een evenwicht kan worden bereikt ligt in de ontwikkeling van de menselijke individualiteit zelf als een historisch gebeuren.

In het achtste hoofdstuk wordt gekeken naar de maatschappelijke en politieke werking van de in de Renaissance algemeen wordende aanvankelijke ontwikkeling van de menselijke individualiteit. Die ontwikkeling leidt tot de

*ontdekking* van de gelijkheid als een grondervaring van het ik. De gelijkheid blijkt in de historische ontwikkeling problematisch en leidt uiteindelijk tot vorstelijk absolutisme en de idee van de staatsraison.

Daarmee eindigt het tweede deel van het onderzoek. In het laatste deel gaat het om de poging het begrip van de gelijkheid te vinden. Daartoe wordt het historische begrip van de ontwikkeling van de gelijkheid tot de Franse Revolutie geanalyseerd en de werking van dat begrip in de ontwikkeling van de 19e- en 20e- eeuwse rechtsstaat onderzocht.

Hoofdstuk negen bevat daarom een bespreking van de gelijkheidstheorieën van de Verlichting en het Rationalisme in samenhang met de praktische werking ervan voor recht en politiek. Nagegaan wordt hoe in die theorieën wordt gereikt naar het bepalen van de redelijke *betekenis* van de gelijkheid. In de Franse Revolutie blijkt tenslotte hoe de vaststelling van die betekenis niet onmiddellijk kan leiden tot een directe verwerkelijking van de gelijkheid.

In het tiende hoofdstuk wordt onderzocht hoe gepoogd wordt om in de context van de nationale rechtsstaat de ideeën over de redelijke gelijkheid tot *gelding* te brengen in het beginsel van de *rule of law*. De praktijk ervan blijkt vooral een toenemende sociaal-economische ongelijkheid te veroorzaken. De daardoor opgeroepen poging het begrip te ontwikkelen voor een rationele beheersing van de sociaal-economische verhoudingen leidt in samenhang met een door het rationalisme gevormd wetenschappelijk bewustzijn tot een *bewustzijnsval* in de materie.

In hoofdstuk elf gaat het daarom om een onderzoek naar de historische ontwikkelingen, waardoor gestreefd wordt naar een herstel van het politieke en maatschappelijke tekort van de *gelding* van de *rule of law*. Dat herstel kan worden gezien in de ontwikkeling van het democratische karakter van de rechtsstaat op basis van de onderlinge menselijke gelijkheid als burgers. De in die ontwikkeling gevonden vormen voor democratische besluitvorming blijken in de 20e eeuw op zichzelf nog onvoldoende om het tekort van de rechtsstaat weg te nemen. Na de wereldoorlogen gaat het daarom ten slotte om de pogingen de in de rechtsstaat geldende grondrechten om te vormen tot mensenrechten, waardoor de gelijkheid tot een concrete rechtspraxis kan worden in de onderlinge *ontmoeting* van individuele mensen. Die pogingen blijken zich nog in een beginsituatie te vinden en hebben nog nauwelijks geleid tot een herwaardering van het inmiddels klassieke begrip van de rechtsstaat.

In het twaalfde hoofdstuk wordt teruggekeerd naar de vragen die in het tweede hoofdstuk naar aanleiding van het gevonden onderzoeksmateriaal werden geformuleerd. In een poging die vragen te beantwoorden wordt geprobeerd de *essentie* vast te stellen van het begrip van de rechtsgelijkheid voor de ontwikkeling van het (westerse) rechtsbewustzijn. De hiervoor gemaakte kennistheoretische opmerkingen worden daar op een andere manier kort herhaald.